На вопросы редакции журнала «ЗАКОН» отвечает заведующий кафедры обязательственного права Российской школы частного права, кандидат юридических наук **Михаил Александрович ЦЕРКОВНИКОВ**

НЕЛЬЗЯ ОТКАЗЫВАТЬСЯ ОТ АБСТРАКТНЫХ РАЗЪЯСНЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ВЫСОКОЙ НАГРУЗКИ НА СУДЕЙ

В 2006 году окончил с отличием специалитет Московской государственной юридической академии (филиал в г. Вологде), в 2008 году — Российскую школу частного права. Защитил магистерскую диссертацию по теме «Приобретение права собственности на движимые вещи посредством соглашения». В 2015 году защитил кандидатскую диссертацию на тему «Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя», кандидат юридических наук. С осени 2008 года преподает в образовательных учреждениях (курсы по проблемам гражданского права), с октября 2013 года читает курс по отдельным видам договоров в Российской школе частного права.
В 2002–2007 годах работал помощником юриста, юристом, начальником юридической службы в ряде организаций. Вел гражданские, трудовые, налоговые дела в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, занимался договорной работой.
С февраля 2008 года по август 2014 года занимал должности консультанта, главного консультанта, советника в аналитических подразделениях аппарата Высшего Арбитражного Суда РФ. После упразднения ВАС РФ до апреля 2021 года работал советником, заместителем начальника аналитического отдела по экономическим спорам Верховного Суда РФ. Участвовал в подготовке разъяснений по вопросам гражданского права. Государственный советник юстиции Российской Федерации 2-го класса.
С 2021 года — заведующий кафедрой обязательственного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ.

— Вы работали и в Верховном Суде, и в Высшем Арбитражном. В чем заключались различия в работе?

— О том, как была устроена работа в ВАС, рассказывали многие мои коллеги, а в отношении ВС этапы и особенности подготовки каждого документа раскрывает докладчик на заседании Пленума. Такое выступление публикуется, да и на Пленуме присутствует пресса. Это общедоступная информация, просто на нее редко обращают внимание. Так что, говоря про подготовку проектов разъяснений, я не раскрою никаких секретов, а, скорее, опишу свое личное видение.

С организационной точки зрения ВАС давал аналитикам больше свободы в подготовке проектов разъяснений на ее начальном этапе. Сам суд был меньше, судей в нем меньше, и аналитическое управление самостоятельно готовило первичные проекты. Документ сначала обсуждался на совещании

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

в управлении — судьи туда приглашались, но далеко не всегда присутствовали: дискуссии среди самих разработчиков бывали порой достаточно бурными, и приглашенные судьи иногда предпочитали пропустить этот этап. Потом было рассмотрение у курирующего заместителя Председателя — в нашем случае это был Василий Владимирович Витрянский. На этой стадии документ уже обязательно обсуждался с судьями и порой достаточно сильно менялся. После чего публиковался в открытом доступе, передавался на публичное обсуждение в Президиуме, запись которого с определенного момента стала выкладываться в Сеть. К слову, обычно его представлял на таком обсуждении разработчик из аналитического подразделения. Свидетельства этого сейчас можно найти на *YouTube*. После обсуждения документ, если это был проект информационного письма (обзора), передавался на рассмотрение в закрытом заседании Президиума, где мог быть утвержден. Проект постановления Пленума также проходил в Президиум, но с целью передачи на Пленум.

В Верховном Суде, как правило, проводилось более долгое и кропотливое предварительное обсуждение с судьями первоначального проекта документа. Процедура подготовки документов в ВС также отличалась привлечением заметного числа ученых, несмотря на закрытое обсуждение. Если в ВАС к внутреннему обсуждению ученые привлекались только иногда, а большинство могло поучаствовать лишь в публичном рассмотрении документа на Президиуме, то в ВС на определенном этапе подготовки документа рабочая группа для обсуждения собиралась примерно раз в неделю в течение месяца (или даже нескольких). В зависимости от документа половину и более участников этой рабочей группы составляли ученые. Затем документ обсуждался на заседании Научно-консультативного совета (НКС), который в основном состоит из ученых и на который в обязательном порядке выносится проект постановления Пленума. Таким образом, в ВС проекты разъяснений многократно обсуждались судьями и сотрудниками аппарата с привлечением авторитетных правоведов, т.е. отсутствие публичной дискуссии компенсировалось за счет активного вовлечения ученых.

— Участвуют ли в таких обсуждениях ученые из других регионов, не из Москвы? Принимаются ли к рассмотрению письменные мнения?

— Да, очно привлекались коллеги из Санкт-Петербурга, а письменные мнения присылали, например, представители уральской юридической школы. Материалы для обсуждения направлялись членам НКС, из которых не все могли присутствовать очно и потому представляли свои замечания в письменной форме.

— Как организовано взаимодействие с судьями в ходе подготовки обзоров и пленумов?

— Широко известно, что работа по подготовке разъяснений плановая: ее начало часто анонсируется. Прежде всего формируется рабочая группа, определяется, во-первых, судья-докладчик на Пленуме или судья, ответственный за обзор, который, как правило, такую группу и возглавляет, а во-вторых, ответственные сотрудники аналитического подразделения. Обычно в группу включаются или выбираются в качестве докладчика заинтересованные в рассматриваемой проблематике судьи, которые также могут выступить с инициативой по подготовке соответствующего документа.

— А как принимается решение об утверждении редакции подготовленного документа?

— Часто рабочее решение принималось голосованием группы. Но при последующих обсуждениях, в более широком кругу, оно, разумеется, могло быть изменено. При этом ВС всегда пытается найти общее, «соборное» решение, которое будет принято всеми коллегиями, и только если это не удается, то выбор позиции осуществляется в результате голосования.

Рабочей группе представляется проект документа, который ею, как правило, значительно перерабатывается. Далее документ передается на рассмотрение в судебные коллегии, где подробно обсуждается, и выносится на рассмотрение НКС. Затем проводится совместное заседание коллегий, где проект докладывается ответственными судьями и аналитиками с замечаниями, чтобы все вместе приняли согласованное решение. И только после этого он выносится на рассмотрение Пленума. То есть в ВС совместное совещание коллегий заменяет заседания Президиума ВАС, которые проводились перед пленумами по проектам постановлений.

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

— В каком порядке принимаются решения в коллегиях? Установлено ли квалифицированное большинство для принятия решения?

— Задача в том, чтобы публичное обсуждение было непротиворечивым и в идеале решение было принято единогласно. В ВАС, как правило, голосующих против вынесенного на утверждение решения было немного. Но бывало и так, что по результатам голосования документ принимался, хотя и со значительным количеством проголосовавших против. Что касается голосования на Пленуме ВС, то, поскольку его результаты открыты для прессы, можно увидеть, что против утверждения документа обычно голосуют не больше 1–2 человек. Это результат длительной предварительной работы по согласованию позиций всех заинтересованных участников процесса подготовки документа.

— Для чего стремиться к такому единомыслию?

— Для одинакового понимания и общего принятия всеми идей утвержденного таким образом документа. Стремление к согласованным решениям характерно не только для ВС, это общая черта принятия решений, в том числе, например, в Конституционном Суде. Это, как я уже сказал, попытка достичь «соборности» при принятии документов и выстроить единообразную практику. Но, конечно, проблема с восприятием содержания таких документов всегда будет существовать. Ведь в первую очередь важно то, насколько правильно прочитают и применят соответствующие разъяснения ВС судьи на местах. Поэтому сама идея абсолютного единообразия практики является утопией, на мой взгляд. Да, поиск единого решения для одной правовой проблемы — это поиск равенства, правовой подход к самой проблеме. В этом смысле к единообразию нужно стремиться, а его нарушение часто будет антиправовым явлением. Но в каждом деле свои обстоятельства. Может оказаться, что спорные ситуации одинаковы лишь внешне, но по сути они разные и нуждаются в разных решениях. Более того, каждый конкретный судья может переосмыслить и изменить подход к решению дел, которые он ранее разрешал определенным образом. В некоторых случаях существуют разные подходы к решению вопроса с точки зрения права, так что в суде может сначала применяться одна позиция, а через какое-то время возобладать другая, или разные судьи одного суда будут по-разному смотреть на решение одного и того же вопроса. В любом случае действительно согласованное и принятое всеми разъяснение имеет шансы стать реально применяемым, жизнеспособным.

— Тогда в чем должна состоять роль Верховного Суда? Что для нас лучше — поточная модель, когда высший суд исправляет ошибки судов в конкретных делах, или модель селективная, когда он сосредоточен на решении прецедентных дел?

— Я считаю, что нельзя впадать в крайности. Поточную систему, при которой каждая жалоба передается на рассмотрение, у нас реализовать невозможно. По сравнению с числом поступающих жалоб число судей в ВС небольшое, и они физически не смогут рассмотреть их все. Поэтому более предпочтительна идея выработки общих правовых позиций, когда ВС рассматривает судьбоносные дела, создает прецедент, пусть даже не в том значении, которое придают прецеденту в англо-американском праве, а в том, которое имеет акт высшей судебной инстанции почти любой страны континентальной Европы. Категорично заявлять, что ВС вообще не должен заниматься исправлением явных судебных ошибок, я бы не стал, это неправильно. Если система не срабатывает, то у высшей инстанции должен быть инструмент для защиты права проигравшей стороны, которая с очевидностью должна была выиграть. Внутри судебной системы всегда будут складываться какие-то тенденции, и высшая судебная инстанция должна за этими тенденциями следить, чтобы не допустить массовых ошибок в правоприменении. Но и должен оставаться шанс исправить настоящее безобразие в конкретном деле.

— А почему система может не сработать? Если так, не стоит ли ввести более строгую ответственность для судей, которые не следуют законам или разъяснениям высшей судебной инстанции?

— Когда принимается очевидно неправосудное решение, то, возможно, в более строгой ответственности и есть смысл, но простого несоблюдения закона для ее применения недостаточно, например, потому что бывают разные варианты толкования — один и тот же текст может иметь разные прочтения. В такой ситуации применение наказания становится невозможным.

Что касается разъяснений ВС, то, конечно, судьи должны их знать, но здесь мы сталкиваемся с пробле-

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

мой высокой нагрузки на судей, которые могут просто не успевать следить за позициями высшей инстанции. За последние несколько лет гражданское право очень существенно изменилось. Мы живем в новом обязательственном праве, которое 15 лет назад было абсолютно другим. А если судья всю свою жизнь решал дела одним способом, да еще и по ГК 1964 года, то ему сложно перестроиться, особенно при высочайшем потоке дел.

Обратите внимание, что иногда разъяснения выходят даже по очевидным вопросам, как было, например, в 90-е годы с применением исковой давности только по заявлению. Это тоже определенный сигнал. Еще есть проблема качества законодательного материала, которое бывает весьма неудовлетворительным. Новых нормативных актов принимается очень много, а у судьи по 50 заседаний в день. Поэтому первое, с чем надо бороться, чтобы повысить качество принимаемых судьями решений и уменьшить количество ошибок, это нагрузка на судей.

Уважаемые мной коллеги часто говорят, что от постановлений Пленума или обзоров — абстрактных разъяснений — нужно вообще отказаться. Но в условиях высокой нагрузки на судей и недостатка качественной прикладной юридической литературы абстрактные разъяснения ВС, безусловно, нужны. Если уж и уходить от этих документов, то лишь тогда, когда у судей снизится нагрузка, а практикующие юристы будут иметь возможность найти ответы на значительное число своих вопросов в отечественной научной литературе. Сейчас же, куда ни копни, любой, даже самый маленький вопрос требует погружения в судебную практику. Возможно, как только мы накопим багаж литературы и придем к общему консенсусу по наиболее значимым вопросам, необходимость в абстрактных разъяснениях сама собой отпадет. А пока они скорее благо. Например, в одном только Постановлении по аренде[1] собраны несколько прорывных позиций, которые имели явно позитивный эффект. Постановления Пленума ВАС РФ о продаже «будущей» недвижимости[2], о свободе договора[3] также сильно повлияли на практику. Я думаю, что есть значительная польза от разъяснений ВС по гражданскому праву.

В общем, наказывать судью за одно лишь отступление от разъяснения ВС неправильно. Дело в таком случае должна поправить вышестоящая инстанция. И нельзя отказываться от абстрактных разъяснений в условиях высокой нагрузки на судей.

— Надо увеличивать количество судей?

— Если я не ошибаюсь, у нас судей примерно столько же, сколько в США, при гораздо меньшем населении. На мой взгляд, судебная процедура должна быть менее привлекательной для разрешения незначительных, надуманных или фиктивных споров, нужно повышать размер пошлины, делать процесс более дорогим и долгим. Наш процесс слишком дешевый и слишком быстрый. Такого, чтобы за год дело доходило до президиума высшей судебной инстанции, по-моему, нигде в мире нет. Например, в Италии судья только уведомлением ответчика может заниматься год. Наша доступность и скорость судебного разрешения спора — мучение и для сторон с точки зрения защиты их прав, там где эта защита действительно нужна, и для судей. И это не только в Москве. Пока мы не уйдем от конвейерной системы судебного рассмотрения дел, мы не можем требовать от судей глубокого погружения в право и в обстоятельства спора. Конечно, судья рассматривает много типовых дел, но если приходит хоть одно нетиповое, то у судьи не остается ни времени, ни сил на то, чтобы в нем разобраться. В самом ВС тоже очень серьезная нагрузка на судей.

— Почему одни вопросы разрешаются в обзорах, а другие в постановлениях Пленума?

— Вопросы, включаемые в постановления Пленума, носят более системный характер, и над постановлениями работа ведется более долго. Вопрос, включаемый в постановление Пленума, можно изложить, разрешить абстрактно. А в обзор попадают конкретные дела или группа дел. В принципе, вопрос из обзора может в дальнейшем попасть и в постановление. В идеале позиция сначала должна формулироваться

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды».

[2] Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем».

[3] Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

в рамках конкретного дела, потом включаться в обзор, после чего обобщаться в рамках постановления Пленума. Так было, например, с вопросом о сроке исковой давности по требованию об ответственности в случае эвикции.

Вопрос, который требует разъяснения, может быть выявлен в ходе обсуждения абстрактных правовых проблем внутри судебной системы, например в рамках НКС окружных судов. Анализом таких проблем должно заниматься аналитическое подразделение, которое отмечает разные тенденции или просто возникновение каких-то категорий дел по сложному вопросу, а также может спрогнозировать формирование разнонаправленной судебной практики. Более того, появление разных подходов часто бывает просто очевидным. Например, после появления новой редакции ст. 395 ГК можно было ожидать такого разнобоя, поскольку в законе отсутствовали развернутые правила о действии реформы во времени, не были опубликованы требуемые новой редакцией процентные ставки, а применяется она почти в каждом деле, касающемся денежных обязательств. Нужно также отметить, что тематический обзор писать гораздо сложнее, так как это требует взаимосвязи излагаемых в нем дел друг с другом, увязки казусов.

— Как готовились ковидные обзоры, когда еще не сложилась судебная практика?

— По аналогии с практикой подготовки упреждающих информационных писем ВАС. Заранее было ясно, что возникнут определенные затруднения в правоприменении, поэтому и появились такие упреждающие обзоры.

— Кто обычно выступает инициатором разъяснений по тому или иному вопросу?

— Иногда аналитическое подразделение, иногда Судебная коллегия или руководство суда. Идея подготовить Постановления Пленума № 25[4] и № 7[5] сформировалась сама собой, так как менялись общие положения гражданского законодательства. В 2015 году внесли в ГК изменения в части обязательственного права и возникла явная необходимость в разъяснении правил об ответственности за нарушение обязательств, которые применяются очень часто.

В дальнейшем выбор, по-моему, не был таким очевидным. Например, с разъяснением по прекращению обязательств[6], на мой взгляд, можно было и повременить, разъяснив прежде проблемы расторжения договора. Или вместо Постановления Пленума по поручительству[7], возможно, лучше было бы рассмотреть вопросы, касающиеся залога.

— Не занимается ли ВС фактически нормотворчеством в рамках своих постановлений?

— Это трудный вопрос. Конституция предоставила высшей судебной инстанции право давать абстрактные разъяснения. Да, не всегда можно четко разграничить, где заканчивается толкование и начинается создание новой нормы, особенно в абстрактных позициях. Но обычно суд пытается системно показать, каким должно быть правоприменение комплекса норм по отдельному вопросу, как эти нормы сочетаются, какие между ними связи.

— Не было ли идеи публиковать мотивы постановлений, принятых позиций? Тогда они больше походили бы на судебный акт.

— Это будет разъяснение разъяснений. В ВАС такая практика де-факто существовала — этот эффект достигался за счет публичности принятия документов и активно публикующихся ученых-судей и сотрудников аппарата. Считалось, что если документ вышел, то разработчики пишут к нему комментарий. В ВС делать это сложнее, поскольку разработчиков не так много, а объем работы весьма большой и быстро прокомментировать объемные постановления достаточно затруднительно. При этом сам характер этих разъяснений таков, что комментарии должны быть глубокими

[4] Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

[5] Постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

[6] Постановление Пленума ВС РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств».

[7] Постановление Пленума ВС РФ от 24.12.2020 № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве».

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

и для их подготовки требуется много времени. Мы с коллегами опубликовали ряд статей по следам принятия 25-го и 7-го Постановлений. Может быть, для ясности восприятия и понимания сами разъяснения должны быть в другой форме: абстрактная формула, под которой описываются рассматриваемые варианты и обоснование выбранной позиции.

— Чем была вызвана необходимость реформы обязательственного права?

— Общие положения об обязательствах и договоре в первоначальной редакции ГК сами по себе не создавали больших проблем — это были вполне современные качественные правила, основанные на свободе договора, на уважении частной автономии. Но, к сожалению, практика их применения иногда оставляла желать лучшего. Сложно сказать, что было первопричиной, например, массового объявления исполняемых сторонами договоров незаключенными, ничтожности потестативных условий или договорных гарантий. Возможно, это проявление некоторых догматических построений, оторванных как от отечественной традиции и западного опыта, так и от здравого смысла и нужд современного российского оборота. А может быть — эффект постсоветского нормативизма в его плохом значении, когда правоприменение пытаются свести к буквоедству и норма понимается бессистемно, вопреки началам, на которых основано гражданское законодательство. Так или иначе, на каком-то этапе почти всем юристам стало понятно, что заключение договора по праву нашей страны — штука рискованная, что даже среди привычных для всех условий найдется такое, которое поставит всю сделку под угрозу ничтожности или незаключенности. Недобросовестное оспаривание договора для того, чтобы его не исполнять, стало повсеместным, и значение договора как базового явления, на котором стоит оборот, было, по сути, нивелировано.

Эта болезнь нашего правопорядка стала очевидной, и на определенном этапе началась борьба за договор, которая продолжается и сейчас.

Еще до реформы ВАС многое сделал для того, чтобы предложить требуемое лечение через рассмотрение конкретных дел, через разъяснения. Затем в 2013 году с целью остановить недобросовестное оспаривание договора были изменены нормы о недействительности сделок. А уже в 2015 году оказались реформированы общие положения об обязательствах и договоре, которые в новом виде восприняли достижения судебной практики ВАС последних лет его существования, а также устранили ту незавершенность, что имела место после реформы правил о недействительности сделок.

— Какие наиболее значимые изменения претерпели нормы, регулирующие обязательственные правоотношения, в ходе реформы?

— На мой взгляд, одним из важнейших положений реформы стало правило п. 3 ст. 432 ГК о недопустимости ссылаться на незаключенность договора, если сторона принимала исполнение по нему или иным образом подтверждала его действие. Принятие исполнения или иное подтверждение действия договора свидетельствует о том, что договор был заключен. Собственно, ничего нового в этом правиле на момент его введения не было. В отношении аренды и подряда — двух договоров, наиболее подверженных необоснованному объявлению незаключенными — ВАС высказал эту идею в абстрактном виде еще в 2011 и 2014 годах[8], справедливо обосновав ее прежней редакцией ГК. Казалось, после реформы 2015 года вопрос должен был быть закрыт точно.

Однако значительное число искренне уважаемых мной ученых стали высказываться в отношении п. 3 ст. 432 ГК ограничительно: мол, он касается лишь недобросовестного предъявления иска в суд о признании договора незаключенным. Значит, во-первых, для применения данного правила другой стороне нужно доказывать недобросовестность заявляющего о незаключенности, а во-вторых, при простом возражении о незаключенности договора, заявленного против иска, который на этом договоре основан, п. 3 ст. 432 ГК не работает. То есть налицо явный реваншизм и попытка реанимировать старую веерную незаключенность и игнорирование значения договора: сторона, получившая исполнение от другой стороны по договору, может запросто отказаться осуществлять встреч-

[8] Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

ное предоставление, если сделка стала ей невыгодна или просто неинтересна. Для этого достаточно сослаться на неполноту текста договора и указать, что якобы не согласованы все существенные условия, а потому договор не заключен. По-моему, такой подход просто нивелирует взгляд на договор как на сделку и на отношение, как на коммуникацию между сторонами и сводит его к документу — единственному доказательству, которое подтверждает, что сделка имела место и отношение возникло.

К счастью, ВС принял идею, на которой основана эта норма: в п. 1 Постановления № 49[9] со ссылкой на п. 3 ст. 432 ГК, по сути, подчеркнул, что исполнение является доказательством заключенного договора, а в п. 6 прямо разъяснил правило п. 3 ст. 432 в нормальном, уже привычном для современной судебной практики ключе.

Конечно, я не могу не упомянуть появление в ст. 433 ГК трех слов — «для третьих лиц» — как указание на тех, для кого имеет значение государственная регистрация договора. Стало быть, незарегистрированный договор более нельзя признать незаключенным. Он порождает обязательства между сторонами до регистрации, а после регистрации становится противопоставимым добросовестным третьим лицам.

Важными являются нормы о допустимости потестативных условий в договорных обязательствах (ст. 314, 327.1 ГК). Написаны они, как мне кажется, странно, но Постановление Пленума ВС № 54[10] 2016 года разъясняет их в системе с другими нормами Кодекса и в общей канве развития судебной практики последних лет.

Наконец, нельзя не вспомнить правила о заверениях об обстоятельствах и о соглашении о возмещении потерь. Конечно, наше право и раньше формально позволяло достигать того же эффекта, на который направлены эти новеллы (обоснованные фиксация, перераспределение рисков и принятие дополнительной ответственности), но, поскольку на практике с этим были большие проблемы, само их появление нужно приветствовать, как бы ни противилась этому догматическая часть меня.

— Какие институты обязательственного права Вам кажутся наиболее проблемными до настоящего времени в рамках правоприменения?

— Как раз с соглашением о возмещении потерь и с заверениями об обстоятельствах могут быть проблемы. К сожалению, часть коллег, которые ратовали за появление правил об этих оговорках о рисках и ответственности, теперь пытаются обосновать разницу сфер применения соглашения о возмещении потерь и заверений об обстоятельствах. Это может привести к очень печальным последствиям на практике, когда суд будет говорить: здесь нельзя давать заверение, здесь нужно было заключать соглашение о возмещении потерь, или наоборот. А на самом деле обе оговорки могут касаться одного и того же риска. Я могу заверить об отсутствии причин для проявления риска и отвечать за недостоверность заверения, если он проявится, а могу просто заранее принять на себя потери от его гипотетического проявления через соглашение о возмещении потерь. Строго говоря, эффект будет тот же, и обе оговорки, обе техники принятия риска имеют одно назначение. Надеюсь, что идея о различных сферах их применения не найдет поддержку у судов.

Кроме того, формулировка правила о соглашении о возмещении потерь наводит на мысль, что такое соглашение не сработает, если обстоятельство, вызвавшее потери, наступило из-за нарушения стороны, которая эти потери должна возмещать. И есть коллеги, которые искренне считают, что соглашение о возмещении потерь не применяется при нарушении обязанной стороны. На мой взгляд, это просто смешно: я возмещаю потери от обстоятельства, за которое не отвечаю, но освобожусь от возмещения, если окажется, что я все же ответственен за него. Если внимательно прочитать Постановление Пленума № 7, то можно увидеть, что ВС закрыл путь для такого абсурдного толкования, — потери возмещаются вне зависимости от наличия нарушения, а не только, если нарушения не было. Нужно быть очень внимательным читателем, чтобы увидеть это разъяснение, но трудно не понять смысл подобного соглашения: оно позволяет нам вообще

[9] Постановление Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

[10] Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского Кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении».

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

не обсуждать поведение лица, принявшего на себя обязанность возместить потери. Поэтому, конечно, я могу обещать возместить потери, вызванные моим нарушением. В таком случае бремя доказывания для моего контрагента становится проще, чем в случае, если бы речь шла об обычном возмещении убытков. И такое упрощение доказывания — одно из назначений соглашения о возмещении потерь.

Также на ум приходит глобальная проблема действия закона во времени. Применительно к обсуждаемой нами реформе она решена ВС, но в целом, увы, она всегда возникает, когда меняется закон, регулирующий договорные обязательства. Почему-то правило ст. 422 ГК о том, что в отсутствие специальной оговорки закон не затрагивает договоры, заключенные до его вступления в действие, очень тяжело усваивается в нашей стране. Смысл его достаточно прост: стороны, заключая договор, формируют программу обязательства, алгоритм, по которому оно будет развиваться. Вторжение нового закона в этот алгоритм — это вторжение в оценку сторонами стоимости предоставлений, нарушение экономики сделки, предсказуемости развития обязательства, в конечном итоге — нарушение автономии воли, т.е. нарушение основного начала гражданского законодательства. Поэтому сам законодатель ограничил себя в ст. 422 ГК. Из этого правила могут быть исключения, но они, во-первых, должны прямо следовать из закона, а во-вторых, могут быть предметом конституционно-правовой проверки. Без уважения к правилу ст. 422 ГК борьба за договор будет проиграна.

— Почему пробуксовывает реформа вещного права? Нужна ли нам она?

— Для изменения вещного права нужно преобразовать социально-экономические отношения, нужны объективные причины. С моей точки зрения, сейчас не стоит глобально реформировать этот комплекс положений ГК. Можно ввести дополнительные ограниченные вещные права, не трогая уже действующие правила.

Строго говоря, даже недавний Закон о внесении изменений в ГК[11] в стратегическом плане ничего особенно не меняет, а пытается решить назревшие проблемы, такие как отсутствие общих правил о поэтажной собственности, и это его плюс.

А вот защита вещных прав при наличии совместного Постановления Пленумов № 10/22[12], которое мы только учимся понимать, в случае проведения реформы может пострадать.

Это не значит, что реформа защиты вещных прав вовсе не нужна. Я, например, считаю, что на будущее время (в отношении нарушений, которые случатся после реформы) следует отказаться от исковой давности по виндикации и ограничивать ее приобретением по добросовестности и в силу приобретательной давности. Понятно, трехлетний срок исковой давности по виндикации защищал от разворота приватизации в судебном порядке, но эта задача в идеале уже должна считаться достигнутой. А в целом в случае глобальной реформы вещного права правоприменительную практику может начать лихорадить. Поэтому лучше бы с ней не торопиться. Мы можем потерпеть трехлетнюю исковую давность по виндикации и прочие недостатки нынешней системы защиты вещных прав — это не так страшно, как те проблемы, которые принесет ее изменение.

— Что должно произойти, чтобы высказанная позиция высшей судебной инстанции изменилась?

— Часто время показывает, что какие-то аспекты изначально остались без внимания, поэтому нужно пересмотреть позицию. Изменение — естественный процесс. Главное, чтобы у него были основания.

Пример такого разумного подхода показал ВС, который, к счастью, не стал массово отменять позиции ВАС. Какие-то изменения происходили, но их было мало и они были связаны с тем, что менялся ГК, например, в части обязательственного права. Но в некоторых случаях возникала объективная необходимость внесения корректировок в ранее принятые решения. Например, Президиум ВАС решил, что

[11] Федеральный закон от 21.12.2021 № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

[12] Постановление Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

кредитор, получивший во владение недвижимость в качестве отступного, не мог требовать регистрации перехода права от должника. А Пленум ВС изменил этот подход, поскольку он мало согласуется со смыслом закона и основан на крайне сомнительном догматическом подходе к отступному, которого сам ВАС не придерживался. Надо думать, что продолжи существовать ВАС — он сам бы эту позицию пересмотрел. ВАС в принципе не боялся признавать свои ошибки и отказываться от прежней позиции в пользу той, которая оказалась правильной.

— Использует ли ВС проспективные оговорки, которые практиковал ВАС и при которых отдельные разъяснения начинают действовать не сразу, а с некоего момента в будущем, подобно законам?

— Насколько я помню, не использует. Могут быть исключения, но в этом вопросе преемственности между ВАС и ВС нет.

— Были опасения, что после объединения высших судов будут отменяться ранее принятые позиции ВАС, но они не реализовались. Что повлияло на это?

— Разумный подход судей, отвечавших за гражданское право и экономические споры в ВС. Было понятно, что позиции ВАС применяются на практике и их надо сохранить для арбитражных судов. Распространить применение позиций ВАС на практику судов общей юрисдикции было бы куда сложнее, но тут помогла реформа ГК. Многое из того, что сделал ВАС, повлияло на реформу и потом нашло свое отражение в постановлениях Пленума ВС. Например, подходы по ст. 333 ГК перекочевали из Постановления ВАС в Постановление Пленума ВС № 7, поскольку они показались правильными и сочетающимися с реформой. В итоге полного отторжения не было, позиции ВАС стали в некотором роде базой для работы над постановлениями Пленума ВС. Забавно, но иногда я встречал критику позиций ВС от тех, кто работал в ВАС, а потом оказывалось, что ВС лишь воспринял подход ВАС. Например, такая ситуация имела место в отношении модели отступного в разъяснениях ВС.

По-моему, такое положение дел — это благо и для защиты прав сторон, и для самой судебной практики.

— Какие вопросы, на Ваш взгляд, требуют разъяснения на текущий момент?

— Как мне кажется, в ближайшей перспективе нет острой необходимости давать новые разъяснения по вопросам гражданского права. Уже выпущен очень большой массив, и практике надо его осознать. Разумно было бы анализировать, как применяются эти разъяснения, и складывающуюся практику. Но, как я уже сказал, и отказываться от абстрактных разъяснений пока не стоит. Лично я, с учетом того опыта, который нам дала пандемия, в спокойном режиме занялся бы работой по анализу практики и работой над проектом разъяснений положений ГК об изменении и расторжении договора.

— Почему Вы решили уйти из Верховного Суда?

— Я, еще работая в ВАС, собирался перейти в другую, несудебную сферу. Это могут подтвердить многие мои коллеги. Нужно профессионально развиваться, делать что-то новое. Для того чтобы стать судьей, я, по-моему, пока не созрел и поэтому не стал пытаться получить назначение. Быть преподавателем и частнопрактикующим юристом мне сейчас комфортнее и интереснее. Но я не исключаю, что когда-то захочу вернуться в судебную систему: все-таки я много времени провел с арбитражными судами. Другое дело, что одного желания здесь будет мало.

— Вы отметили, что практикующим юристам не хватает юридической литературы. Какой именно?

— Не хватает современной литературы по отдельным видам договоров, прикладных комментариев. Есть «Глосса», но хочется еще и больше. У нас нет даже издания Кодекса с постатейными цитатами из актов высшего суда, подобного тому, который много лет издают во Франции. В свое время такую книгу начинал делать Сергей Васильевич Сарбаш. Правда, мы уже в другом мире живем, но подобная настольная книга нам бы не помешала. В то же время есть надежды на перемены. Например, по договору аренды начинает появляться неплохая прикладная литература.

Одновременно с этим, к сожалению, у нас существует проблема с уровнем юридического образования. Возможно, это проявление общего упадка в сфере гуманитарного знания, преподавания. Иногда скла-

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44

дывается впечатление, что нет запроса на исследования, на глубокое погружение в проблематику: что мало не столько писателей, сколько заинтересованных читателей. Но надеюсь, что это впечатление ложное, тем более что сейчас наблюдается значительный рост популяризации юридической науки, а он гипотетически рано или поздно может вывести юридическое сообщество на новый уровень желаемых им знаний. Возможно, через какое-то время ситуация изменится. Позитивные тенденции все равно есть, и если они не прервутся, то может получиться хороший результат в итоге.

— Как Вы охарактеризуете смену поколений в юридической среде? Авторитетные ученые уходят, есть ли им смена?

— Я вижу преемственность и дальнейшее развитие, остаются школы и ученики. Например, недавно ушедший Александр Львович Маковский оставил ярких учеников. Преемственность есть и, если не случится какого-то большого катаклизма, правовая наука будет развиваться. Провал был, скорее, в советское время, и мы все еще видим его последствия. Да, во второй половине XX века были яркие юристы, но такой концентрации видных ученых, как в его первой половине, конечно, не было. В результате мы сейчас многие идеи открываем заново. И часто, чтобы понять их суть, надо вернуться на 100 лет назад или читать иностранные работы. Но все равно несмотря на немыслимые трудности советские юристы сохранили для нас гражданское право. Сейчас есть возможность читать без ограничений, достаточно просто изучать иностранные языки. Уже появились молодые профессора, которые создают вокруг себя условия для появления других новых талантливых ученых. Поэтому хочется верить, что наше время не окажется для гражданского права пустым.

Loaded: 20-05-2024 PMt 12:38:44